



İstanbul Kadı Sicillerinde Şâyi Hissenin Rehin Akdine Konu Olması

The Inclusion of Shāyi Shares in Pledged Contracts in The Court Registers of Istanbul

Araştırma & Yayın Etiği

Bu makale en az iki hakem tarafından incelenmiş, iThenticate yazılımı ile taranmış, araştırma yayın ve etiğine aykırılık edilmemiştir.

CC BY-NC 4.0

Bu makale Creative Commons Attribution-NonCommercial License altında lisanslanmıştır.

This paper is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial License

Ebrar ERSOY

ebrarersoy@gmail.com
0000-0002-6739-7087
Sakarya Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
İslam Hukuku Anabilim
Dalı Yüksek Lisans
Öğrencisi

Research & Publication Ethics

This article was reviewed by at least two referees, a similarity report was obtained using iThenticate, and compliance with research/publication ethics was confirmed.

Copyright ©

Siyaset ve Toplum Araştırmaları Dergisi
Journal of Political and Social Studies

Atıf / Citation

Ersoy, E. (2024). İstanbul Kadı Sicillerinde Şâyi Hissenin Rehin Akdine Konu Olması. *Siyaset ve Toplum Araştırmaları Dergisi*, 3(1), 25-44.
<https://doi.org/10.5281/zenodo.10725649>

Makale Bilgisi

Makale Türü / Article Type: Araştırma Makalesi/ Research Article

Geliş Tarihi: 26.10.2023

Kabul Tarihi: 27.11.2023

Yayın Tarihi: 29.02.2024

İstanbul Kadı Sicillerinde Şâyi Hissenin Rehin Akdine Konu Olması

Öz

Rehin akdinin konusu olan merhun alacaklının alacağı için borçlu tarafından verilen maldır. Malın birden fazla malikinin bulunması halinde her bir malikin mal üzerindeki payı -şâyi hisse- kadı sicillerinde hisse-i şâyia terkihiyle ifade edilir. Râhinin hissedarı olduğu malı borç karşılığında mürtebine teslim etmesiyle şâyi hisse rehin akdine konu olur. Şâyi hissenin rehin akdine konu olması hususunda mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefî mezhebi, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinden farklı olarak şâyi hissenin rehin akdine konu olamayacağını savunmuştur. Bu çalışmada Hanefî mezhebinin esas alındığı Osmanlı Devleti'ne ait mahkeme kayıtları arasından İstanbul Kadı Sicillerinde şâyi hissenin rehin akdine konu olup olmadığı incelenmiş, rehin akdinin mahiyeti, yapısı ve bulundurulması gereken şartların ele alındığı örnekler üzerinden açıklanmıştır. Böylelikle teori ile pratiğin birbirine ne derece uygun olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Kadı Sicilleri, Rehin Akdi, Merhun, Şâyi Hisse.

The Inclusion of Shāyi Shares in Pledged Contracts in The Court Registers of Istanbul

Abstract

The subject of the pledge contract is the property given by the debtor as collateral for the receivable of the merchant creditor. In cases where the property has more than one owner, each owner's share in the property -shāyi share- is referred to as share-i shāyia in the kadi registers. The shāyi share becomes the subject of the pledge contract when the pledgor delivers the property in which he is a shareholder to the muree in return for the debt. There is a difference of opinion among the sects on the subject of the shāyi share being subject to the pledge agreement. The Hanafî madhhab, unlike the Mâlikî, Shāfi'î and Hanbalî madhhabs, has argued that the shāyi share cannot be the subject of a pledge contract. This study examines whether the shāyi share can be the subject of a pledge contract in the Istanbul Kadi Registers, which are among the court records of the Ottoman Empire based on the Hanafi madhhab, and explains the nature, structure and conditions of the pledge contract through examples. In this way, the extent to which theory and practice are compatible with each other has been tried to be revealed.

Keyword: Islamic Law, Court Registers, Pledged Contracts, Pledged Property, Shāyi Share.

Giriş

Osmanlı hukuk sisteminde kaynağını İslâm hukukundan alan şer'î hukuk ve devlet yöneticilerinin belirlediği örfî hukuk uygulanmıştır. Şer'î ve örfî hukuk, kaynağı itibarıyla birbirinden ayrı olsa da devlet politikasının İslâm şeriatı temellerine dayanması hasebiyle aynı çizgide yer almıştır (Ekinci, 2008, s. 99).

Genel anlamda İslâm şeriatına, özel olarak ise Hanefî mezhebine uygun işleyen Osmanlı hukukunda alınan kararlar, yapılan işlemler ve giderilen anlaşmazlıklar daha sonra kargaşaya yol açmaması ve haksız iddiaların önüne set çekilmesi amacıyla kayıt altına alınmıştır (Ekinci, 2008, s. 89). Devrin mahkeme ve noterlik işlemlerini kapsayan tasarrufları içeren kayıtlar; kadı sicilleri, şer'îyye sicilleri ve mahkeme kayıtları gibi isimlerle anılan defterlerde toplanmıştır (Uğur, 2010, ss. 8-9).

Osmanlı dönemine ait kadı sicillerinden birisi de makalemizin temel kaynağı olan İstanbul Kadı Sicilleridir. Sosyal hayatın canlı olmasının etkisiyle İstanbul'a ait kadı sicillerinde mali işlemler hakkında çok sayıda hükmün varlığı saptanmıştır. İstanbul Kadı Sicillerindeki bu hükümler teorinin uygulamaya nasıl yansıdığını görmeye imkân sağlamaktadır. İstanbul Kadı Sicillerindeki malumatı esas aldığımız bu çalışmada konumuzla doğrudan alakalı 30 hüküm tespit edilmiştir. Çalışmamızda, ulaştığımız bu hükümleri incelemeye geçmeden önce meselenin daha iyi anlaşılması ve meramımızı daha açık bir biçimde ifade edebilme amacına matuf olarak rehin ve hisse-i şâyia hakkında birtakım açıklamalara yer verilmiştir.

Rehin akdi, ekonomik işlemlerin temelini oluşturan borç ilişkisinin varlığıyla mümkündür. Akit, borçtan doğan edimlerin aynı anda ifa edilememesi üzerine taraflardan alacaklının alacak hakkına güvence sağlanmasını amaçlamaktadır (Mergînânî, t.y., s. 4/412). Bahsi geçen saiklerle ortaya çıkan rehin akdinin mahiyeti ve şartları hususunda İslâm hukukçularının görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu ihtilaflardan birisi de hisse-i şâyianın (birden fazla kimsenin birlikte maliki olduğu maldaki her bir hisse) rehin akdine konu olması hakkındadır (Bilmen, 2016, s. 95). Görüş ayrılıklarının temelinde rehlin kabzedilmesinin gerekliliği konusundaki yaklaşım farklılığı yatmaktadır. Takdir edileceği üzere şâyî hisseli bir malın kabzedilebilirliği malın tek maliki olması durumundan farklıdır. Bu bağlamda makalemizde sadece rehin akdi ve konusu üzerinde durulmayacak ayrıca mülkiyetin söz konusu meseledeki tesiri ve ilgili bağlantıları da mümkün

olduğunca özlü bir şekilde ele alınacaktır. Bununla birlikte rehin akdinin unsurları, unsurların taşınması gereken şartlar ve benzeri konulara tüm ayrıntılarıyla değinmek makalenin boyutunu aşacak ve maksadı gölgede bırakacaktır. Bu sebeple biz sayılan hususlar üzerinde yeri geldikçe sadece sicillerde bahsi geçen hükümler çerçevesinde durmaya çalışacağız.

Literatürde kadı sicillerinin tarihi, iktisadi, sosyolojik ve dini açılardan ele alındığı birçok çalışma bulunmaktadır. Hem sayı bakımından çokluğu hem de konumuzla doğrudan irtibatı bulunmaması sebebiyle bunlar hakkında bilgi vermeyeceğiz. Yaptığımız araştırmada konumuzla doğrudan ilişkili olarak yalnızca Özen Tok'a ait *Kadı Sicillerine Göre Vadeli Alacakların Teminatında Rehin Uygulamaları: (Xvii. Yüzyıl Ortalarında Kayseri Örneği)* (Tok, 2014) isimli, rehin akdinin Osmanlı pratiğindeki yerini genel hatlarıyla göstermeyi amaçlayan çalışma olduğunu tespit ettik. Bizim çalışmamız ise konunun bu yönünü değil, Hanefî mezhebine göre şekillenen Osmanlı hukukunda teori-pratik uyumunu incelemeyi esas almaktadır. Bu özelliği ile makalemiz mezkur çalışmadan farklı bir açıdan rehin akdini ele almış olacak ve oldukça bakir olan bu sahaya mütevazı bir katkı sunacaktır.

1. Mülkiyet, Şâyi Hisse ve Rehin İlişkisi

Mülkiyet kavramı geç dönem İslâm hukukçuları tarafından milk kavramı yerine kullanılmıştır. Sözlükte “bir şeye hakim olma ve onu ele geçirme” anlamına gelen mülkiyet terim olarak “hukuki bir engel bulunmadığı sürece kişiye bir şeye tasarruf yetkisi veren ve başkalarının tasarrufunu engelleyen hakimiyet hakkı” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda yer alan hukuki engeller ehliyet arızaları olarak açıklanmaktadır (Akgündüz, 2018, s. 901).

Mülkiyet hakkı, konusunun bir şeyin fiziki varlığı olan ayn ve ondan istifade etme anlamındaki menfaatler olması cihetinden sınıflandırılmıştır. Klasik kaynaklarda bir malın ayn ve menfaatinin her ikisi üzerinde kurulan mülkiyet tam mülkiyet olarak isimlendirilmiştir. Tam mülkiyet sahibi kişinin mal üzerindeki tasarrufu; kullanma, semeresinden yararlanma, tüketme ve saklama şekillerinde ortaya çıkmaktadır. Malın ayn mülkiyeti başkasına ait olmakla birlikte, kira ve âriyet işleminde olduğu gibi yalnızca menfaati üzerinde tesis edilen mülkiyet ise nâkıs diye adlandırılmıştır (Akgündüz, 2018, s. 899; Özdemir, 2018, ss. 135-137).

Rehin akdi neticesinde rehin verilen malın aynı veya menfaati üzerindeki haklar son dönem hukukçular tarafından sınırlı aynî hak kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak rehin akdi incelendiğinde rehin alan ve veren her iki taraf için aynı derecede hak ve mülkiyetten bahsetmenin mümkün olmadığı tespit edilmiştir. Rehin akdinin hükümleri gereği çoğunlukla malın sahibi konumundaki râhinin (rehin veren) rehin verdiği mal üzerindeki yetkisi menfaatlerinden yararlanma, tüketme, tasarrufta bulunma vb. cihetlerden kısıtlılığa uğramaktadır. Dolayısıyla râhinin rehin üzerindeki mülkiyeti aslında nâkıs mülkiyet kapsamına girmektedir. Rehin alan tarafın akit kurulduktan sonra malın zilyedi olduğu doğrudur. Bununla birlikte bu zilyedlik vasfı mürtehin lehine mal üzerinde herhangi bir mülkiyet tesisini sağlayabilecek bir muhtevaya sahip değildir (Baktı, 2022, s. 50).

Bir ayn üzerinde kurulan mülkiyet tek kişiye ait olduğunda müstakil, aynın belirli olmayan bir kısmı üzerinde birden çok kişiye ait olan mülkiyet ise müşterek olarak isimlendirilmiştir (Birsin, 2016, s. 27-28). Modern kaynaklarda mülkiyet başlığı altında incelenen müşterek mülkiyet, klasik kaynaklarda ortaklıkları konu edinen şirket bahsinde *mülk şirketi* olarak yahut bir akde konu olması açısından *şüyû‘*, *şâyi* (*şâi‘*) *mal* ve *müşâ‘* isimleriyle yer almaktadır. Kişilerin sahip olduğu oranlar doğrultusunda malın tamamına yayılmış hisseleri üzerindeki tasarruf yetkisine müşterek mülkiyet denmektedir. Müşterek mülkiyete konu olan malda her bir paydaşın sahip olduğu paya ise *hisse-i şâyia* denir (Hacak, 2006, s. 151).

Master halindeki *şüyû‘* kelimesinin sözlükteki karşılığı yaymak ve dağıtmaktır. Şâyi hisse İslâm hukukunda sözlük anlamıyla bağlantılı olarak “müşterek bir malın her cüzüne sirayet eden ve her tarafını kapsayan pay” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tür paylar, ortak mülkiyetin mala yayılması sebebiyle ismi fail kalıbında gelerek *şâyi* ismini almıştır. *Şüyû‘* mastarı ile aynı kökten türeyen *işâ‘a* kelimesinin ismi faili olan *müşâ‘* da şâyi hisse anlamında kullanılmıştır (Bilmen, 2016, s. 95; Erdoğan, 2013, s. 521). Şâyi hisseler bölünüp taksim edildiğinde son durumda paylar üzerinde kurulan mülkiyet tek kişiye ait olacak ve bu aşamadan sonra mezkur mal müşterek mülkiyetin konusu olmaktan çıkacaktır. Müstakil mülkiyetin kabzedilmesinde herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte şâyi hisseli bir malın kabza konu olup olmayacağının tartışma konusu edilmesi ise gayet tabiidir.

Bir mala ait her bir şâyi hisse sahibinin kendi payı üzerinde tasarruf hakkına sahip olmasında herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Bununla birlikte paydaşlar ortak oldukları malda her ne kadar ortak kararla tasarrufta bulunabilmekteyse de her birinin diğerlerinin iznini almaksızın müşterek malı bir akde konu etme ve ondan istifade etme salahiyetleri kısıtlıdır. Hal böyle olmakla birlikte hissedarlara verilen kısıtlı yetkinin sınırları hususu da ihtilaf konusudur. Zira bu hususta Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin paydaşlara tanıdığı kısıtlı yetkinin sınırlarıyla karşılaştırıldığında Hanefî mezhebinin hissedarlara tanıdığı kısıtlı yetkinin sınırlarının daha dar tutulduğu görülür (Hacak, 2006, s. 151).

Hanefî mezhebine göre maldan ayrışarak kendi başına var olamadığından şâyi hissenin teslimi ve kabzı mümkün değildir. Şâyi hisse sahibi, malının maliki olması sebebiyle hissesini paydaşların izni olmaksızın satabilmektedir. Ne var ki bu durumda paydaşların şufa hakkı¹ devreye girmekte ve hissedarlar bu hakkı kullanarak ilgili hisseye sahip olabilmektedir. Öyle anlaşıyor ki bu hak da Hanefîlerin dikkat çektikleri “şâyi hissenin teslim ve kabza konu olmaması” özelliği ile doğrudan ilgilidir. Zira mevcut malın her bir cüzünde tüm paydaşlar kendi hisseleri oranında hak sahibidir. Bu özellikteki bir malın hissedarlar tarafından kullanılması veya bir başkasına kullandırılması her daim diğer ortakların izin ve müsamahasını gözetmeyi gerektirir. Haliyle böylesi bir ortaklığın kurulması ve sürdürülmesi oldukça zor olmakla birlikte mevcut ortakların bu zorluğu mütemadiyen göğüslemesiyle mümkün olur. Dolayısıyla herhangi bir hissenin dışarıdan birine satılması durumunda mevcut ortakların her birinin satılan hisseye talip olma hakkı ve gerekli şartları yerine getirmeleri halinde de bu hisseye sahip olması yadırganmamalıdır.

Akde konu olan maldan mühâyee² ile istifade edilebildiği durumlarda ise mal artık bilinir olma özelliğine sahip olduğundan ayrıca tayine ihtiyaç duyulmaz (Kâsânî, 1986, s. 4/187). Tayin ve müstakil olarak teslimin gerekli olması sebebiyle Hanefî mezhebine göre şâyi hisseler kira ve rehin akitlerinin konusu olamaz (Kâsânî, 1986, s. 4/180,187, 6/139). Hibenin de kira ve rehin gibi değerlendirilmesinin yanı sıra hibe akdinde müşterek malın taksime elverişliliği önem arz eder. Mal üzerindeki hisseler bölünebilir olduğunda malın

¹ Şufa hakkı bir gayri menkulün satım ya da hibesi gerçekleşikten sonra satılan/hibe edilen kişiden maliyeti mukabilinde cebren temellük etmek anlamındadır (Erdoğan, 2013, s. 529).

² Paydaşların ortak oldukları maldan istifade etme usulüdür. Sırayla kullanmak ya da mekân üzerinde taksime giderek faydalanmak üzere iki şekilde gerçekleşir (Bilmen, 2016, s. 150; Erdoğan, 2013, s. 415).

akde konu olması hisse malikini taksime zorlayacağından taksim sebebiyle oluşacak masraflardan ötürü malikin zarara uğramasına sebep olur. Dolayısıyla şüyû'u izale edilebilen müşterek malın bu haliyle hibe edilmesi caiz değildir. Taksime elverişli olmayan malların hibesi ise caizdir (Kâsânî, 1986, s. 6/138). İmam Muhammed aynı özellikteki malların vakfı konusunda da bu görüştedir (Kâsânî, 1986, s. 6/220).

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinden oluşan cumhur ise şâyi hisselerin kira, rehin, hibe ve vakıf akitlerine konu olmasını caiz kabul etmiştir (Buhûtî, t.y., s. 3/326, 4/243, 305; İbn Rüşd, 2004, ss. 12, 56, 114; Kâsânî, 1986, s. 4/187; Şîrâzî, t.y., s. 91). Bununla birlikte Hanbelî mezhebindeki diğer bir görüşe göre şâyi hisseli bir malın kira olarak verilmesi caiz değildir (Buhûtî, t.y., s. 3/565). Bu vasıftaki bir malın âriyet ve karz akitlerine konu olması hususunda ise herhangi bir ihtilaf varit değildir (Kâsânî, 1986, s. 6/83).

Mülkiyetin mahiyeti, rehin akdi üzerindeki mülkiyet, şâyi hisseye malik olmanın akitlere etkisi ve bu konudaki farklı yaklaşımlar özetle bu şekildedir. Ne var ki sicillerde yer alan örnekleri anlayabilmek/anlatabilmek için rehin akdinin yapısı üzerinde de bir nebze durmamız gerekir. Fakat oldukça tafsilatlı olduğundan burada rehin akdini sicillerle bağlantısı bakımından ele alacağız.

2. Rehın Akdinin Yapısı

Sözlükte alıkoyma, sabit olma ve ikame etme anlamlarına gelen rehın (İbn Manzûr, 1414, ss. 188-190) terim anlamı da sözlük manasıyla irtibatlıdır. Rehın “Bir malı kendisinden tamamen veya kısmen alınması mümkün olan mali bir hak karşılığında, hak sahibinin veya başkasının elinde rıza ile mahpus ve mevkuf kılmak” (Erdoğan, 2013, s. 477) şeklindeki tanımına bakıldığında bu bağlantı rahatlıkla görülmektedir. Tanımda yer alan rıza icap ve kabule denk düşmektedir. Bilindiği üzere Hanefî mezhebine göre akdin rükünü icap ve kabulden oluşan irade beyanıdır (Kâsânî, 1986, s. 6/135). Cumhur ise taraflar ve akdin konusunu da rükünlere dahil etmiştir (İbn Rüşd, 2004, s. 55; Remlî, 1984, s. 234; Zuhaylî, t.y., s. 6/4211). Bu doğrultuda rehın sebebi olan borcun sahibi terminolojide râhin, borcun alacaklısı ve rehni alan kimse mürtehin, rehın olarak verilen mal merhun ve akdin kuruluş sebebi olan borç da merhun bih diye adlandırılmıştır (Akgündüz, 2018, s. 1016).

Rehın işlemi mürtehinin/alacaklının borç olarak belirlenen meblağı râhine/borçluya, râhinin de malı mürtehine teslim etmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Burada bahsedilen

teslim ile kaynaklarda kabz adıyla anılan ve “bir hukukî işleme dayalı olarak işlemin konusu olan malın hak sahibi tarafından teslim alınması” (Akgündüz, 2018, s. 638) anlamına gelen özel hukuki eylem kastedilmektedir. Kabzın varlığını koruması için Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre kesintiye uğramaması, merhunun akit boyunca fasılasız bir şekilde mürtehinin nezdinde bulunması gerekmektedir. Şâfiîlere göre ise kabzın sürekliliğinin bölünmesi akde zarar vermemektedir (İbn Kudâme, 1968, ss. 248-249; İbn Rüşd, 2004, s. 57; Serahsî, 1993, s. 79; Zuhaylî, t.y., s. 6/4242-4243).

Rehin akdi Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre kabzla, Mâlikîlere göre îcap ve kabulle bağlayıcılık kazanmaktadır. Dolayısıyla üç mezhebe göre kabzdan önce râhin, merhun üzerinde tasarrufta bulunabilirken Mâlikîlere göre bulunamamaktadır. Akit bağlayıcı hale geldikten sonra taraflar birbirlerinin izniyle tasarrufta bulunma imkanına sahiptir. Bu durumda râhin merhunu mesela âriyet veya vedîa olarak verebilmektedir. Rehnin mürtehin nezdinde fasılasız bir şekilde bulunması gerektiğini öne süren Hanefî, Malikî ve Hanbelîler için de bu durum bir sorun teşkil etmez. Zira her iki akdin ortak özelliği bağlayıcı olmamalarıdır. Bu da istendiği takdirde derhal geri alınabilmesi anlamına geleceğinden rehnin kesintisiz bir şekilde mürtehinde bulunması kuralının ihlaline yol açmamaktadır (Ali Haydar Efendi, 2016a, s. 1224; Buhûtî, t.y., s. 3/356).

Satım akdinde olduğu gibi rehin akdinin rükünlerinin de taşınması gereken şartlar vardır. Bunlar, rehnin sebebi olan borcun ödenmemesi durumunda merhunun satılarak alacağın temin edilmesi sebebiyle satım akdinde yer alan şartlarla benzerlik göstermektedir (Kâsânî, 1986, s. 6/137). Mesela satım akdinde olduğu gibi rehin akdinde de taraflar ehliyet sahibi olmalı ve tarafların mal üzerinde işlem yapabilme yetkileri bulunmalıdır. Söz konusu yetkiler malın mülkiyetine sahip olma ve bir kimsenin vekili, velisi veya vasisi olmak suretiyle mal üzerinde tasarrufta bulunma şeklinde çeşitlenmektedir (Kâsânî, 1986, s. 6/135; Zuhaylî, t.y., s. 6/4212-4213). Mal üzerinde herhangi bir sorumluluk ve yetkisi bulunmayan kimselerin de o malı hukuki işlemlerde kullandığı durumlar bulunabilmektedir. Fuzuli olarak isimlendirilen (Ahmet Cevdet Paşa, 1887, md.112) bu kimsenin tasarrufunun geçerliliği mal sahibinin iznine bağlı olduğundan yaptığı akit mevkuftur (Ali Haydar Efendi, 2016b, s. 204).

Rehin akdinde râhinin de merhunun da birden çok olması mümkündür. Akitle râhin vasfını kazanan borçlular çok sayıda olduğunda merhunun tek akitle verilmesi şart koşulmuştur (Bilmen, 1992, s. 7/36; Kâsânî, 1986, s. 6/138-139). Merhunun sayısı birden

fazla olduğunda ise rehnin veriliş şekline göre iki durum ortaya çıkmaktadır. Birincisi merhun olarak verilen her bir malın belirli bir meblağ karşılığında verilmesidir. Bu durumda bunlardan herhangi bir mala tekabül eden meblağ ödenerek o mal râhine iade edilebilir. İkinci durum ise belirlenen meblağın merhun olarak verilen malların tamamı karşılığında verilmesidir. Rehin akdi bu şekliyle kurulduğunda borcun tamamı ödenmeden mallardan herhangi biri râhine teslim edilmemektedir (Bilmen, 1992, s. 7/35-39; İbn Rüşd, 2004, s. 58).

Malın rehne konu edilmesi için birtakım şartları taşıması gerekir. Örneğin merhunun kıymetinin bulunması, diğer yandan Hanefilere göre biriktirilebilen türden ve ihrâz³ edilmiş olması da şarttır. Bununla birlikte, rehin akdinde ihraz edilen malın mülkiyetinin rehin verene ait olması şart koşulmamaktadır (Bilmen, 1992, s. 7/31; Kâsânî, 1986, s. 6/138). Rehnin taşıması gereken şartlar arasında onun akit esnasında mevcut, (Ali Haydar Efendi, 2016b, s. 291) taraflar nezdinde malum, (Ali Haydar Efendi, 2016b, s. 292, 2016a, s. 1131; Buhûtî, t.y., s. 3/327; İbn Kudâme, 1968, s. 261; Kâsânî, 1986, s. 6/137; Şîrâzî, t.y., s. 93) mütekavvim, teslim edilmesi mümkün (Ali Haydar Efendi, 2016a, s. 292) ve muayyen (belirli) (Ali Haydar Efendi, 2016b, s. 297) olması yer almaktadır. Mütekavvim olması ile Hanefiler şeriatın kullanımına izin verdiği malı kastetmektedir (Hacak, 2003, s. 462). Muayyenlik ise onu başka şeylerden ayırarak “parça” haline getirilmesini ifade eder (Erdoğan, 2013, s. 550). Zira bu şart doğrudan malın kabzedilebilir olmasıyla irtibatlıdır. Kabzın rehin akdine etkisinin mezheplere göre çeşitlilik arz ettiği doğrudur. Ne var ki rehin akdinde kabzın tesirini en aza indiren görüş sahipleri nezdinde dahi kabz akdin tamamlayıcı şartıdır. Haliyle rehin akdine konu olacak malın veya üzerindeki mülkiyetin sınırları çizilemediği takdirde mal muayyen olmayacak ve tabiatıyla da kabzedilemeyecektir (Bilmen, 1992, s. 7/10; İbn Rüşd, 2004, s. 57; Şîrâzî, t.y., s. 87).

Aynın muayyen olması ile kabzedilebilirliği arasındaki alaka sebebiyle şâyi malın merhun olması konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bilindiği üzere kabzettikten sonra alacağı ödenene kadar mürtehinin rehni zilyesinde tutabilme imkanına sahip olması gerekmektedir (Topal, 2013, s. 419). Ancak Hanefî alimlere göre maldaki şüyû‘, hisse sahibinin payı oranında müstakil mülkiyet sahibi olmasına engel teşkil etmektedir. Tecezziyi kabil olmamasından hareket eden Hanefiler nezdinde şâyi hisseli mallarda

³ Ihrâz “sahipsiz ve daha önce mülkiyet konusu olmamış bir malın bir şahıs tarafından mâlik olma kasdıyla korunan bir yere konmasına ve ele geçirilmesi” anlamına gelmektedir (Akgündüz, 2018, s. 572).

kabzın gerçekleşmesi, tabiatıyla da cevazı mümkün değildir (Ali Haydar Efendi, 2016a, ss. 1131, 1137; Bilmen, 1992, s. 7/12; Kâsânî, 1986, s. 6/138). Diğer üç mezhep alimlerine göre ise müşterek maldaki kabzın bölünmesi mümkün olduğundan şâyi hisseli malın rehni sahihtir (Bilmen, 1992, s. 7/16, 17, 19; Buhûtî, t.y., s. 3/326; İbn Rüşd, 2004, s. 56; Kâsânî, 1986, s. 6/138; Sahnûn, 1994, s. 132; Şîrbînî, 1994, s. 46).

Râhinin zimmetinde borcun herhangi bir şekilde ortadan kalkmasıyla rehin akdi sona ermektedir. Rehin akdinin sona ermesi rehnin asıl sahibine geri dönmesi anlamına gelir ki bu terminolojide rehnin fekki şeklinde isimlendirilir. Genellikle rehnin fekki borcun ifası ya da vadesinin dolmasıyla gerçekleşmektedir (Bardakoğlu, 1995, s. 299). Râhin borcunu ödediğinde mürtehinin rehni iade etmesi gerekmekte ve rehin akdi son bulmaktadır (Bilmen, 1992, s. 7/34-35).

Mahiyeti itibarıyla rehin akdi olarak kurgulanmasa da bazı yönleri açısından rehin akdine benzeyen başka akitler de mevcuttur. Faizsiz kredi sağlamak amacıyla Hanefîler tarafından ortaya konmuş vefâ ve istiğlâl yoluyla satım şeklinde isimlendirilen, cevaz ve adem-i cevazı konusunda üzerinde tartışmalar bulunan akitleri buna örnek verebiliriz. Geri alım şartlı satım olan vefâ ve kiralama şartıyla süreli satımı ifade eden istiğlâl akitlerinin, (Bilmen, 2016, s. 41) akdin kuruluş amacının esas alınması gerektiğini söyleyenler nezdinde rehin akdi olarak değerlendirildiği ifade edilebilir. Fakat amacı göz ardı edilerek kurulumundaki teknik durumu dikkate alanlar nezdinde ise bu akitler birer bey' akdidir. Zira ilk değerlendirmede malın kredi temin etme amacıyla süreli bir şekilde teslimi söz konusu iken ikinci değerlendirme sahiplerine göre mebi' ve semenin yer aldığı bir satım akdinden bahsedilir. Her ikisine de benzemekle birlikte rehin ve satım akitlerinin, gereklerini tam olarak karşılayamadığı bu akitlerin yeni birer akit türü olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır (Ali Haydar Efendi, 2016b, s. 595; İbn Âbidîn, 1992, s. 5/84, 276, 277, 280; Özdemir, 2017, ss. 231-236). Satım ve rehin akdine benzemesine rağmen karşılıksız fazlalık sağlaması sebebiyle Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri vefâ ve istiğlâl akitlerini geçerli kabul etmemiştir (Zuhaylî, t.y., s. 7/5203).

3. İstanbul Kadı Sicillerinde Rehin Akdinin Konusu Olan Şâyi Hisse Örnekleri

Bu başlık altında İstanbul Kadı Sicillerindeki hükümler, daha önce detaylarından bahsedilen özelliklerle bağlantılı olarak ele alınacak; rehin akdinin kurulumu, merhunun özellikleri, merhunun kabzedilmesi, merhun üzerinde tasarrufta bulunma, rehin akdinin

sonra ermesi ve rehin akdine benzeyen akitlerden bey' bi'l-istiğlâl açısından hükümlerin değerlendirilmesi üzerinde yoğunlaşılacaktır. Bununla birlikte rehinle ilgili tüm hükümlerin değil çalışmanın odak noktası olan merhunun şâyi hisse olmasıyla alakalı olanlarının esas alındığına dikkat çekmek isteriz.

Bahsi geçtiği üzere Hanefî mezhebinin şâyi malın rehnini kabul etmediği, diğer mezheplerin ise kabul ettiği görülmektedir. İnceleyeceğimiz siciller malum olduğu üzere Hanefî hukuk sistemini mer'î hukukun icrasında benimsemiş olan Osmanlı hukuk sisteminin ürünüdür. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda konuyla ilgili sicillerde yer alan hükümlerde haklı olarak Hanefî mezhebinin yaklaşımının esas alınması beklenir. Ancak örneklerde görüleceği üzere beklentinin aksine şâyi hisselerin merhun olduğuna rastlanmaktadır. Rehin akdine dair Hanefilerce öne sürülen şartlar ve zikredilen hususlar dikkate alındığında Osmanlıda pratik ve teorinin her zaman insicam içinde bulunmadığını söyleyebiliriz. Kanaatimizce bu bir eksiklik olarak değil pratikteki ihtiyacın esas alınması, kamu menfaatinin öncelenmesi ve böylece hayatın akışına ket vurulmamasının amaçlanmasına matuf olarak değerlendirilmelidir.

Rehin akdinin yapısının anlatıldığı bölümde akdin kurulumunda tarafların veya merhunun birden fazla olmasının mümkün olduğundan bahsedilmiştir. Buna göre râhin birden çok olduğunda rehin akdi tek olmalıdır. Aksi takdirde her bir râhinin rehin verme işlemi için ayrı akit kurulduğunda aldıkları borcun ve rehin olarak verdikleri malın bölünmesi gerekecektir. İncelediğimiz sicillerde râhinin birden çok olması durumu, gayri müslimlerden Kostandi v. İstefan ve Yorgaki v. Anderya'nın Dimo v. İstefan'dan aldıkları toplam 2.600 kuruş borç için 120 hisselik bir bakkal dükkanının kendilerine ait 90 hissesini tek akitle rehin vermelerine dair tutulan kayıta yer almıştır. Buna göre iki kişi birlikte aldıkları borca karşılık şâyi hisselerini tek akitle rehin vermişlerdir. Yapılan rehin işlemi şu şekilde anlatılmaktadır:

...benim zimmîyân-ı şerîkân-ı mersûmân zimmetlerinde ... cem'an alacak hakkım olan iki bin altı yüz guruşun altı yüz guruşunu mukaddemâ ve iki bin guruşunu bu def'a bana edâ ve teslîm ben dahi yedlerinden tamamen ve kâmilan ahz ü kabz ve mukâbelesinde mersûmânın mâlları olup yedimde rehin olan ... bakkâl dükkânı derûnunda mevcûde beyne'l-huref gedik ta'bîr olunur âlât-ı lâzime-i ma'lûmeden yüz yirmi sehm i'tibâriyle doksan sehm hisse-i şâyi'alarını rehniyetden ba'de'l-fekk mâlikleri mersûmâna red ve teslîm ve

her birimiz âhar yedinden ahz ü kabz edip... (Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019b, s. 176)

Merhun birden fazla olduğunda her bir merhunun borcun bir kısmı için tayin edilmesi incelediğimiz hükümler arasında bulunmamaktadır. Ancak, merhunların bir bütün halinde toplam bir borca karşılık verilmesinden "*...karzı 'ş-şer'î mezbûr Arakil yedinden kâmil riyâlî elli guruş alıp zimmetimde lâzımı 'l-edâ ve vâcibü 'l-kazâ deynimdir dedikten sonra ... hisse-i şâyi'âmı ve yine kazâ-i mezbûrede vâki' lede 'l-ahâlî ve 'l-cîrân ma'lûmü 'l-hudûd olan mülk menzilden hisse-i şâyi'âmı meblağ-ı mezbûr için merkûm Kazir yedine rehin vaz' eyledim*" (Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019b, s. 176) ifadeleriyle bahsedilmiştir. Örnekte iki farklı şâyi hissenin alınan 50 kuruş borç karşılığında rehin verildiği anlatılmıştır. Sicilde rehne dair kayda geçen işlem akdin kuruluşudur. Dolayısıyla bir meblağ karşılığında tayin edilmemiş merhunların yalnızca borcun tamamının ödenerek iade edilmesinin uygulamaya nasıl yansıdığı görülememiştir.

İkinci başlıkta yer verildiği üzere rehin akdi Hanefilerin de içinde bulunduğu cumhura göre kabzla bağlayıcılık kazanmaktadır. Hanefilere göre kabzın kesintiye uğramaması akdin bağlayıcı şekilde devam etmesi açısından önemli görülmüştür. Akit bağlayıcı hale geldikten sonra hangi işlemin kabzı kesintiye uğratacağı mezhepler tarafından tartışılmıştır. Farklı hukuki işlemler için görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte mezheplerin ortak kabulü vedîa ve âriyet akitlerinin kabzı kesintiye uğratmadığı yönündedir. İncelediğimiz hükümlerden ikisinde (Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, 2019a, ss. 104, 105) rehin akdi kurulduktan sonra şâyi hisse olan merhunun vedia olarak, onunda (Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, 2019c, ss. 273, 285, 296; Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019b, ss. 172, 250, 255, 268, 276, 280, 336) ise âriyet olarak râhine teslim edildiği tespit edilmiştir. Hükümlerden şâyi hisse olan merhunun rehin akdi kurulduktan sonra râhine vedîa olarak verilmesi şu şekilde aktarılmıştır:

...âlât-ı lâzime-i ma'lûmenin yüz yirmi sehm i 'tibârıyla yedimde malım ve mülkü olan altmış sehm hisse-i şâyi'asını müvekkil-i mezbûrenin malından zikri âtf istidâne ve kabz edeceğim meblağ mukâbelesinde rehin vaz' ve vekîl-i mezbûra teslîm eylediğimde ol dahi yedimden ber-vech-i muharrer irtihân ve kabûl etdikden sonra... zikr olunan altmış sehm âlât-ı muharrere-i mezkûreyi vekîl-i mezbûr yine bana idâ' ve teslîm, ben dahi yedinden istîd'â ve kabz etmemle ol vechile âlât-ı muharrere-i mezkûre hâlâ rehin olmak üzere

yedimde alâ-tarîkı'l-emâne mahfuzdur... (Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, 2019a, s. 105)

Durumu anlatan gayri müslim Aci Marko'nun Ayşe Hatun'a iki sene vadeli 15.462,5 kuruş borcu oluşmuş, karşılığında ise 120 hisselik malın maliki olduğu 60 hissesini rehin vermiştir. Daha sonra Ayşe Hatun'dan şâyi hisse olan merhunu vedia olarak teslim almıştır. Örnekte bir şâyi hisse, sahih olarak kurulan rehin akdine konu olduktan sonra ikinci kez başka bir akde konu olmuştur. Yeni bir akitte yer almasıyla ilk akitteki kabzın sürekliliğini koruması, yeni akdin bağlayıcı olmayan vedîa akdi olmasıyla gerçekleşmiştir.

Şâyi hisse olan merhunun âriyet olarak verildiği örnekler, incelenen hükümler arasında dikkat çekici çokluğa sahiptir. Hükümlerden, gayri müslim Nikola v. Manol'un Hatice Hatun'a olan 2.000'i iki sene vadeli toplamda 2.600 kuruş alacağı borca karşılık 120 hisseli havıyarcı bakkal dükkanı gediğinden 5'ini rehin bırakması ve kabz gerçekleştikten sonra şâyi hisse olan merhunu âriyet olarak geri alması şu ifadelerle yer almıştır:

...yüz yirmi sehm i 'tibâriyle bâ-hüccet-i şer'ıye yedimde mâlüm ve mülküm olan beş sehm hisse-i şâyi'amı mezbûre Hadice Hatun'a zikri âtî bana ikrâz edeceği meblağ mukâbelesinde rehin vaz' ve vech-i lâyıkı üzere teslîm eylediğimde ol dahi yedinden irtihân ve tesellüm ve kabz ü kabûl ettikten sonra yine bana i'âre ve teslîm ben dahi âriyeten ba'de'l-kabz mezbûre Hadice mâlından bana iki bin guruş ikrâz ve teslîm ben dahi yedinden iktirâz ve kabz ve umûruma sarfla istihlâk edip meblağ-ı merkûm ile semenleri işbu târih-i kitâbdan iki sene tamamına değin müeccel ve mev'ûd yine mezbûre Hadice Hatun'un mâlından ve yedinden iştirâ ve kabz eylediğim bir hilâlî sâ'at ve bir bolyenli semmûr kürk semenlerinden dahi altı yüz guruş ki cem'an iki bin altı yüz guruş zimmetimde mezbûre Hadice Hatun'a vâcibü'l-edâ deynim olup zikr olunan âlât-ı lâzîmenin ber-i'tibâr-ı mezkûr beş sehmi yedimde âriyetdir... (Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019b, s. 250)

Sicilden verdiğimiz örnekte de görüldüğü gibi şâyi hisse öncelikle merhun olmuş ve rehin akdi devam ederken aynı şâyi hisse râhin tarafından âriyet olarak teslim alınmıştır. Âriyet akdinin rehin akdini sona erdirmemesi, bağlayıcı olmaması sebebiyle ilk akitte oluşan kabzı kesintiye uğratmamasından kaynaklanmıştır. Tüm mezheplerin geçerli kabul ettiği

bu durum günlük hayatı kolaylaştırıcı bir uygulama olması dolayısıyla kayıtlarda sıklıkla yer almıştır.

İncelenen sicil kayıtlarında rehin verilen malın maliki olmamasına rağmen mal üzerinde işlem yapan kimselere dair örneklere rastlanmıştır. Bu örneklerden altısı (M. Âkif Aydın, Feridun M. Emecen, 2019, s. 245; Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, 2019a, s. 105, 2019b, s. 237, 2019c, s. 273; Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019b, ss. 76, 276) vekalet, ikisi (Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu, 2011, s. 160; Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019a, s. 298) ise fuzulinin tasarrufuna dairdir.

Akit için işlem yapan vekil "...*kabz edeceğim meblağ mukābelesinde rehin vaz‘ ve vekîl-i mezbûra teslim eylediğimde ol dahi yedimden ber-vech-i muharrer irtihân ve kabûl etdikden sonra...*" (Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, 2019a, s. 105) örneğinde vekili olduğu mürtehin yerine râhinden merhununu teslim almıştır. Görüldüğü üzere vekil, vekaletini üstlendiği kimseyle aynı tasarruf yetkisine sahiptir.

Fuzuli ise ilk aşamada herhangi bir yetkiye sahip değilken, yerine tasarrufta bulunduğu kimsenin izin vermesiyle yetki kazanmaktadır. İncelenen kayıtlarda ise fuzulinin akde konu ettiği malın sahibinin, fuzulinin tasarruflarını onaylamadığı ve bunun sonucunda yapılan işlemin iptal edildiği görülmüştür.

...ben hâlâ diyâr-ı âhardan geldiğimde vâkıf olduğumda mezbûrânın benim hissemde fuzûlî bey'lerini mücîz olmayup ol vechile mezbûrân el-Hâc Mehmed Usta ve İsmail Usta âlât-ı lâzime-i mezkûreden i'tibâr-ı merkûm üzere elli sehm hisse-i şâyi'amı bi-gayr-ı hakkın fuzûlî zabt etmeleriyle meblağ-ı mezbûr bin gurus deynimi müteveffâ-i mezbûra edâ ile fekk-i rehin etmek matlubum... (Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019a, s. 298)

Verilen örnekte Osman Usta 120 hisseli maldan malik olduğu 50 hissesini aynı malın hissedarlarından Yusuf Ustaya rehin vermiştir. Yusuf gâib olunca tek mirasçısı olan eşinin vekili 50'si rehin olan toplamda 60 şâyi hisseyi onun malı zannederek 4.500 kuruşa satmış. Osman bu durumu öğrendiğinde satıma izin vermemiştir. Bunun sonucunda satım geçersiz kabul edilmiş ve rehin akdinin fek edilerek şâyi malın sahibine iadesinin sağlanması talep edilmiştir.

Rehin akdinin sona ermesi sonucu merhunun râhine geri verilmesi fek adıyla anılır. İncelenen sicil kayıtlarının dokuzunda (Fikret Sarıcaoğlu, Mehmet Akman, 2019, s. 229;

M. Âkif Aydın, Feridun M. Emecen, 2019, s. 359; Mehmet Akman, Feridun M. Emecen, 2019c, ss. 100, 364; Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019a, s. 298, 2019b, ss. 76, 176, 330; Mustafa Oğuz, Mehmet Akman, 2019, s. 437) bahsi geçen fek işlemi borcun ifası ve fuzulinin tasarrufuna mal sahibinin izin vermemesi hallerinde zikredilmiştir. Borcun ifası hususunda sicilde yer alan hükümlerden birisi şudur:

...mesfûr Pandeli zimmî ber-vech-i meşrûh cihet-i karzdan zimmetinde deyni olan meblağ-ı mezbûr iki bin guruşu bana edâ ve teslim ben dahi yedinden ahz ü kabz ve istifâ-i hâk edip mukâbilinde zikr olunan firancalacı fırını derûnunda gedik ta'bîr olunur âlât-ı lâzime-i mezkûreden ber-i'tibâr-ı mezkûr yedimde rehin olan bir sehm hisse-i şâyi'asını rehniyetden fekk ve mesfûr Pandeli zimmîye redd ü teslim eylediğimde ol dahi yedimden ahz ü kabz edip fîmâ-ba'd meblağ-ı mezbûr iki bin guruşdan mesfûr Pandeli zimmî zimmetinde bir akçe ve bir habbe hakkım ve âlât-ı lâzime-i mezkûrenin i'tibâr-ı merkûm üzere bir sehminde benim kat'a alâka ve medhalim kalmayup... (Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu, 2019b, s. 76)

Sicilden örneği verilen hükümde öncelikle Pandeli isimli borçlu Yorgi'ye olan borcunu ödemiş, ardından Yorgi elinde rehin olarak bulunan şâyi hisseyi Pandeli'ye iade etmiş ve rehin fek olmuştur.

Borçlunun borcunu ödememesi durumunda alacaklının rehnin fekkini mahkemeden talep ettiğine dair bir kayıt bulunmaktadır. Bu kayıta alacaklı mahkemeye başvurmuş ve borçlu, mahkeme tarafından borcunu ifa edip elinde rehin olarak bulundurduğu şâyi hisseyi iadeye zorlanmıştır. Bahsi geçen fek talebi sicilde "*... meblağ-ı mezkûr dokuz yüz guruşu bana edâ ile nısf-ı âlât-ı mezkûreyi fek ve tahlîse mezbûr el-Hâc Mustafa Alemdâr'a tenbîh olunmak muradımdır...*" (Fikret Sarıcaoğlu, Mehmet Akman, 2019, s. 229) ifadesiyle yer almıştır. Fuzulinin tasarrufu sonucunda rehnin fekki ise makalemizde daha önce bahsedilmiştir.

İncelenen sicillerdeki kayıtlardan bir tanesi (Salih Kahrıman, Sabri Atay, Fuat Recep, 2011, s. 273) rehin akdine benzeyen akit türlerinden bey' bi'l-istiğlâl hakkındadır. Kayıta geçtiği üzere gayri müslimlerden ölen Yorgo'nun iki kızına kalan mirası taksim edilmeden önce bir kızı vefat etmiş ve onun hissesi kardeşi ile eşine düşmüştür. Bu şekilde malda şâyi hisse oluşmuştur. Şâyi hissenin oluşumu "*... hâlik olan Yorgo v. Nika'nın*

verâseti sulbiye kebîre kızları Vasilaki ve Marina'ya münhasıra olup kable'l-kısme mezbûre Marina dahi hâlike olup verâseti li ebeveyn karındaşı mezbûre Vasilaki ile zevci Dimo v. Nikola nâm zimmîye münhasıra olduğu mütebeyyin ve dört sehme münkasime olan münâsahaları meselesinden üç sehmi mezbûre Vasilaki'ye müte'allika olduğu şer'an mütebeyyin oldukdan sonra...” ifadeleriyle kendini göstermiştir.

Kayıtta bahsedilen Yorgo vefat etmeden önce bir vakfa olan 16.000 gümüş akçe borcu karşılığında istiğlâl yoluyla bir ev ve iki parça halindeki 3 dönüm bağıını rehin olarak vermiştir. Hükümde “...Yorgo'nun merhûm Âsım Ahmed Çelebi vakfı'na zimmetinde edâsı lâzım olan on altı bin nakd-i râyic fi'l-vakt fiddî akçe deyni mukâbelesinde bi tarîki'l-istiğlâl rehin olan ... menzili ve ... tahmînen üç dönüm iki kıt'a bağıını bi tarîki'l-münâsaha şer'an bize intikâl eyledikde...” şeklinde geçen istiğlâl yoluyla satımın akitler arasında her ne kadar satım diye isimlendirilse de sicilden alınan bu örnekte rehin olarak değerlendirildiği görülmektedir. Aynı zamanda şâyi hissenin rehin akdine konu olması gibi bey' bi'l-istiğlâl akdine de konu olduğu dikkat çekmektedir.

Aynı kayıтта Yorgo'nun damadı olan Dimo'nun üzerinde şüyû' bulunan maldaki diğer hissedarlara ait 3 hisseyi 4.000 akçe karşılığında satın aldığından bahsedilmiştir. İlgili kısım şu şekildedir: “...Dimo meblağ-ı mezbûr on altı bin akçeyi uhdesine alıp cânib-i vakfa edâya müte'ahhid oldukdan sonra zikr olunan menzil ve bağlardan bi hükmi'l-münâsaha bana isâbet eden üç sehmi hisse-i şâyi'am mukâbelesinde bana dahi dört bin mezbûrî'n-na't akçe vermekle ... menzil ve bağlardan bana isâbet hisse-i şer'ıyyemi mezbûr Dimo'ya ferâgat eyledim.” Böylelikle Dimo malda bulunan şüyû'u izale etmiş ve malın tek başına maliki olmuştur.

Sonuç

Hukuk sisteminin Hanefî mezhebi görüşleri üzerine kurulduğu Osmanlı Devleti'ne uzun yıllar başkentlik yapmış İstanbul'a ait kadı sicilleri, insanlar arasındaki hukuki ilişkilere yönelik örnekleri içermektedir. XVI-XX yüzyıl aralığında gerçekleşen mahkeme kayıtlarını içeren İstanbul Kadı Sicilleri, araştırmacılara birçok konuda olduğu gibi rehin akdine dair de pek çok teknik bilgiyi gözlemlene fırsatı sunmaktadır.

Sicillerde, günlük hayatın ayrılmaz parçası olan borç ilişkisinin güvenliğini sağlayan rehin akdine dair 1200'ün üzerinde kayıt bulunmaktadır. Bunların içerisinde, inceleme konumuz olan şâyi hissenin rehin akdine konu olduğu hükümlerin sayısı yalnızca 30'dur.

Akitlerde şâyi hisselere yer verme hususunda diğer mezheplere nazaran daha kısıtlayıcı bir yaklaşıma sahip olan Hanefî mezhebi, rehin akdinin unsurlarından biri olan merhunun şâyi hisse olmasını ise daha önce gerekçelerinden bahsettiğimiz üzere sahih kabul etmemektedir. Ne var ki İstanbul Kadı Sicillerinde, özellikle gayri menkul mallarda, Hanefîlerin merhunun şâyi hisse olmama şartına muhalif hükümler yer almaktadır.

Rehin akdinin bu çoklukta gerçekleştiği toplumda şâyi hissenin rehin akdine konu olduğu hükümlerin sayısı oldukça azdır. Bu durum pratikte mümkün mertebe mezhebin kurallarına riayet edilmeye çalışıldığını göstermektedir. Ne var ki ticari hayat akmakta ve borç ilişkilerinde alacağını güvence altına almak isteyenler bulunmaktadır. Bununla birlikte insanlar her zaman şâyi olmayan bir mala sahip olamayabilmektedir. Yine borcun kıymet ve tahsiliyle ilgili olarak mürtehinin, borçlunun sahip olduğu mallar arasından şüyû'a konu olan bir malını talep etmesi de mümkündür. Böyle bir durumda ya bu mezhepte yerleşik hüküm işletilecek ve söz konusu ticari faaliyet engellenecek yahut da bir başka çözüm yoluna başvurulacaktır. Gerideki kayıtlarda da görüldüğü üzere şâyi hissenin rehne konu edilmesi kabul edilerek mesele çözülmüştür.

Mezheplerin konuyla alakalı yaklaşımına bakılırsa şâyi hissenin rehin akdine konu olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Mahkeme kayıtlarından hareketle aceleci bir tavırla ilgili meselelerde Hanefî mezhebinin terkedilip cumhurun görüşünün esas alındığı söylenebilir. Fakat kanaatimizce böyle olmayıp ilgili meselenin çözümü yine mezhep içinde gerçekleşmiştir. Zira Hanefî ekolü mezhep içi genel hükümleri de içerecek şekilde kullanılan kıyas gibi bir terime sahipken aynı zamanda hayatın dinamik akışını da dikkate alan istihsan gibi mezhep dinamizmini sağlayan bir başka usulü de ortaya koyup geliştirmiştir. Tabi ki her ikisinin de fakihin elinde işlevsel hale gelen birer enstrüman olduğu, dolayısıyla rastgele bir kullanıma elverişli olmadığı göz ardı edilmemelidir. Kanaatimizce sicillerde şâyi hissenin rehne konu edilemeyeceğiyle ilgili kural faiz gibi haramlığı kat'î olan bir muamelenin kapsamında yer almamasıyla birlikte örf veya ticaretin gerektirdiği zaruret sebebiyle terkedilmiştir. Diğer yandan konuyla ilgili 30 meselenin 22'sinde taraflarından en az birinin gayr-i müslim olmasının da mezkur kuralın esnetilmesinde etkisi olduğunu söyleyebiliriz.

Kaynakça

- Ahmet Cevdet Paşa. (1887). *Mecelle-yi ahkâm-i adliye*. Osmanlı Matbaası.
<http://archive.org/details/mecelleyahkmiad00turk>
- Akgündüz, A. (2018). *Osmanlı Tarih ve Hukûk Istılâhları Kâmûsu*. Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Ali Haydar Efendi. (2016a). *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (C. 2). Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Ali Haydar Efendi. (2016b). *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (C. 1). Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu (Direktör). (2011). *Eyüp Mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 Numaralı Sicil (H. 1054 / M. 1644)*. İSAM Yayınları.
- Baktı, A. S. (2022). *İslam Eşya Hukukunun Temel Meseleleri*. Kitâbi.
- Bardakoğlu, A. (1995). Fek. İçinde *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 12, s. 299). TDV Yayınları.
- Bilmen, Ö. N. (1992). *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu* (1-8). Bilmen Basım ve Yayınevi.
- Bilmen, Ö. N. (2016). *Fıkıh İlmi & İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*. Nizamiye Akademi.
- Birsin, M. (2016). *İslam Eşya ve Borçlar Hukuku*. Çıra Akademi.
- Buhûtî, M. b. Y. b. S. el-. (t.y.). *Keşşâfû'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'* (1-6). Dâru'l Kütübî'l İlmiyye.
- Ekinci, E. B. (2008). *Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk*. Arı Sanat Yayınları.
- Erdoğan, M. (2013). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (4. bs). Ensar Neşriyat.
- Fikret Sarıcaoğlu, Mehmet Akman (Direktör). (2019). *İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803)* (A. Işık, E. Yıldız, & S. Kahriman, Çev.). İSAM Yayınları.
- Hacak, H. (2003). Mal. İçinde *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 27, ss. 461-465). TDV Yayınları.
- Hacak, H. (2006). Müşâ'. İçinde *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 32, ss. 151-152). TDV Yayınları.
- İbn Âbidîn, M. E. (1992). *Reddü'l-muhtâr ala'd-Dürri'l Muhtâr* (1-6). Dâru'l-Fikr.
- İbn Kudâme, M. (1968). *El-Muğnî* (C. 4). Mektebetü'l-Kâhire.
- İbn Manzûr, M. b. M. (1414). *Lisânü'l-'Arab* (C. 13). Dâru Sâdır.
- İbn Rüşd. (2004). *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid* (C. 4). Dâru'l-hadis.

- Kâsânî. (1986). *Bedâ'î 'u'ş-şanâ'î fî tertîbi'ş-şerâ'î* (1-7). Dâru'l Kütübi'l İlmiyye.
- M. Âkif Aydın, Feridun M. Emecen (Direktör). (2019). *İstanbul Mahkemesi 211 Numaralı Sicil (H. 1278-1279 / M. 1862-1863)* (Y. Araz & S. Kahriman, Çev.). İSAM Yayınları.
- Mehmet Akman, Feridun M. Emecen (Direktör). (2019a). *Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841)* (S. Kahriman & M. Yıldıztaş, Çev.). İSAM Yayınları.
- Mehmet Akman, Feridun M. Emecen (Direktör). (2019b). *İstanbul Mahkemesi 94 Numaralı Sicil (H. 1222-1223 / M. 1807-1809)* (S. Kahriman & Y. Karaca, Çev.). İSAM Yayınları.
- Mehmet Akman, Feridun M. Emecen (Direktör). (2019c). *İstanbul Mahkemesi 156 Numaralı Sicil (H. 1246-1247 / M. 1831-1832)* (N. Pakırdağ & A. Altın, Çev.). İSAM Yayınları.
- Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu (Direktör). (2019a). *İstanbul Mahkemesi 137 Numaralı Sicil (H.1236-1238 / M 1821-1822)* (A. Işık & E. Yıldız, Çev.). İSAM Yayınları.
- Mehmet Akman, Fikret Sarıcaoğlu (Direktör). (2019b). *İstanbul Mahkemesi 138 Numaralı Sicil (H.1237-1238 / M. 1821-1822)* (A. Işık & E. Yıldız, Çev.). İSAM Yayınları.
- Mergînânî, B. el-. (t.y.). *El-Hidâye*.
- Mustafa Oğuz, Mehmet Akman (Direktör). (2019). *İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (H. 1241-1242 / M. 1826-1827)* (F. Z. Beyaz & F. Sarıcaoğlu, Çev.). İSAM Yayınları.
- Özdemir, R. (2017). *İslam Teminat Hukuku Ayni Teminat*. Hiper Yayın.
- Özdemir, R. (2018). *İslam Hukukunda Mülkiyet: Teori ve İktisab*. Hiper Yayın.
- Remlî, Ş. er-. (1984). *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (C. 4). Dâru'l-Fikr.
- Sahnûn. (1994). *El-Müdevvenetü'l-Kübrâ* (C. 4). Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye.
- Salih Kahriman, Sabri Atay, Fuat Recep (Direktör). (2011). *Eyüp Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (H. 1047 / M. 1637—1638)*. İSAM Yayınları.
- Serahsî, Ş. es-. (1993). *El-Mebsût* (C. 21). Dâru'l-ma'rife.
- Şîrâzî, E. İ. eş-. (t.y.). *El-Mühezzeb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfî* (C. 2). Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye.
- Şîrbînî, H. eş-. (1994). *Muğni'l-muhtâc* (C. 3). Dâru'l-kütübi'l-'ilmiyye.

- Tok, Ö. (2014). Kadı Sicillerine Göre Vadeli Alacakların Teminatında Rehin Uygulamaları: (Xvii. Yüzyıl Ortalarında Kayseri Örneği. *Turkish Studies*, 9(7), 65-82.
- Topal, Ş. (2013). Zilyedlik. İçinde *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 44, ss. 417-420). TDV Yayınları.
- Uğur, Y. (2010). Şer‘iyye Sicilleri. İçinde *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 39, ss. 8-11). TDV Yayınları.
- Zuhaylî, V. (t.y.). *El-Fıkhu ’l-İslâmî ve Edilletuhu* (1-X). Dâru’l-Fikr.